Die Grundlagen der Schadenshaftung.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Robert Hildebrandt
aus Bottrop
Referendar am Amtsgericht zu Essen

Approbiert am 1. März 1930

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1930

30:271

Referent:
Geh. Justizrat Univ.-Prof. Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsangabe.

Seite

I. Einleitung 1

II. Das Verursachungs- und Verschuldensprinzip und ihre Stellung bei der Entstehung des BGB. 1

III. Kritik des Verschuldensprinzips durch die Anhänger des Verursachungsprinzips und Würdigung beider Prinzipien 3

IV. Die inneren Gründe der Schadenshaftung, ihre Behandlung im Schrifttum und Bedeutung. Das Interesse als Grundlage der Verantwortlichkeitslehre 7

V. Das Interesse als Haftungsgrundlage
a) im römischen Recht 12
b) im deutschen Recht 17

VI. Berücksichtigung des Interessenprinzips im BGB. Folgerichtige Durchführung dieses Prinzips 20

VII. Interesse und richterliches Ermessen. Die Stellungnahme ausländischer Gesetze 24

VIII. Schluß 26

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550003_0100

Literaturverzeichnis.

Adler: Unverschuldetes Unrecht. Czernowitz 1910.

v. Amira: Grundriß des germanischen Rechts. 2. Aufl. Straßburg 1897

— Nordgermanisches Obligationenrecht: Bd. 1, Altschwedisches Obligationenrecht, Straßburg 1882; Bd. 2 Westnordisches Obligationenrecht, 1892, Straßburg.

Baron: Diligentia exactissima, diligentissimus paterfamilias oder die Haftung für Custodia, im Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 52 S. 44 ff.

— Die Haftung bis zur höheren Gewalt, im Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 78 S. 203 ff.

Beseler: System des gemeinen deutschen Privatrechts. Berlin 1873.

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. Leipzig. Bd. 1, 1872; Bd. 2, 1914 und 1916; Bd. 4, 1919.

Blume: Die Fahrlässigkeit und ihre Abstufung im bürgerlichen Recht, in Jahresbericht über die Wirksamkeit der Juristischen Gesellschaft zu Berlin 1903/04.

Bluntschli: Deutsches Privatrecht. München 1853/54.

Brodmann: Ueber die Haftung für Fahrlässigkeit, insbesondere über die Haftung des Schiffers, im Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 99 S. 327 ff.

Brunner: Ueber absichtslose Missetat im altdeutschen Strafrecht, in den Sitzungsberichten der Berliner Akademie. XXXV. S. 811 ff. Berlin 1890.

— Deutsche Rechtsgeschichte I. Leipzig 1887.

Coenders: Zur Schuldlehre, insbesondere vom bedingten Vorsatz, in „Der Gerichtssaal" Bd. 87 S. 296 ff.

corpus iuris civilis: Editio stereotypa quarta decima. Volumen primum von Mommsen und Krüger. 1922.

code civil: texte français et traduction allemande, publié et traduit par Charles Schaeffer. Strasbourg 1922.

Denkschrift: zum Entwurf eine BGB.

Eisele: Die Haftung des Mandanten für Schaden des Mandatars, im Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 84 S. 319 ff.

Freudenthal: Schuld und Vorwurf. Tübingen 1922.

Gierke, Otto: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

— Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Berlin 1889.

— Deutsches Privatrecht, in Bindings „Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft" Bd. 1, Leipzig 1895. Bd. 2, Leipzig 1905. Bd. 3, München und Leipzig 1917.

Hammer: Die Lehre vom Schadensersatz nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen, in Gierkes Untersuchungen Heft 19, 1885.

Hasse: Die culpa des römischen Rechts. 2. Aufl. Bonn 1838.
Heck: Das Recht der großen Haverei. Berlin 1889.
Heinsheimer: Die Haftung Unzurechnungsfähiger nach § 829 BGB. im Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 95 S. 324 ff.
Hepp: Die Zurechnung auf dem Gebiete des Zivilrechts, insbesondere die Lehre von den Unglücksfällen nach den Grundsätzen des römischen und deutschen Rechts und der neueren Legislationen. Tübingen 1838.
Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts. Bd. 1. Leipzig 1885; Bd. 2 Leipzig 1886.
Höchster: Grenze der Haftung Unzurechnungsfähiger (§ 829 BGB.) im Arch. f. d. ziv. Praxis. Bd. 104 S. 427 ff.
Homeyer: Des Sachsenspiegels erster Teil. 3. Aufl. Berlin 1861.
Jhering: Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Gießen 1867.
Jörs: Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik, I. Teil. Berlin 1888.
Kreß: Allgemeines Schuldrecht. München 1928.
Kübler: Das Utilitätsprinzip als Grund der Abstufung bei der Vertragshaftung im klassischen römischen Recht, in der Festausgabe für Otto Gierke Bd. 2, Breslau 1910, S. 235 ff.
Leges regis Henrici primi: in Schmids „Gesetze der Angelsachsen", 2. Aufl. S. 432 ff. 1858.
Leonhard: Verschulden bei Vertragsschluß, Berlin 1910.
Lex Baiuwariorum: nach Merkels Ausgabe in den Mon. Germ. LLIII S. 269 ff.
Litten: Beiträge zur Lehre von der Schadenszurechnung nach römischem und bürgerlichem Recht. In dogm. Jahrb. Bd. 49 S. 419 ff.
Marton: Verschuldensprinzip — Verursachungsprinzip. München, Berlin, Leipzig 1926.
Mataja: Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie. Wien 1888.
Mauczka: Der Rechtsgrund des Schadensersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse. Leipzig und Wien 1904.
Merkel, A.: in „Juristische Enzyklopädie" §§ 692—708. Leipzig 1885.
Merkel, R.: Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen. Straßburg 1895.
Meumann: Prolegomena zu einem System des Vermögensrechts, bei Leonhard, Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. Heft 12.
Mitteis: Römisches Privatrecht Bd. 1. Leipzig 1908.
Mommsen: Römisches Strafrecht. Leipzig 1899.
Motive: zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1888.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB. für das Deutsche Reich. Bd. 2. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1898.
Müller-Erzbach: Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, im Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 106 S. 309 ff. und Bd. 109 S. 1 ff.
Pernice: Labeo Bd. 2, 2. Hälfte, 2. Aufl. Halle 1900.
Protokolle: der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, bearbeitet von Achilles, Gebhardt und Spahn, Berlin, 1897.
Rümelin, G.: Kulpahaftung und Kausalhaftung im Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 88 S. 296 ff.

Rümelin, M.: Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen BGB. zur objektiven Schadensersatzpflicht. Leipzig 1896.
— Das Verschulden im Straf- und Zivilrecht. Tübingen 1909.
— Schadensersatz ohne Verschulden. Tübingen 1910.
Schmitt: Ueber Schuld und Schuldarten. Diss. Straßburg 1910.
Schulz: Die Haftung für Verschulden der Angestellten im klassischen römischen Recht. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 38 S. 9 ff.
Seckel: In der Bearbeitung der 9. Auflage von Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts 1907.
Siber: Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht, in Jahrb. f. Dogm., Band 50, S. 55 ff.
Siegel: Deutsche Rechtsgeschichte. Berlin 1886.
Sjögren: Zur Lehre von den Formen des Unrechts und dem Tatbestandes der Schadensstiftung, in Jherings Jahrb. Bd. 35 S. 343 ff.
Steinbach: Die Grundsätze des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschäden. Wien 1888.
Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 1 Berlin 1882, Bd. 3 Berlin 1885.
Stuber: Schweizer Obligationenrecht vom 30. März 1911. 5. Aufl. Leipzig.
v. Tuhr: Schweizer Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Tübingen 1924/25.
Unger: Handeln auf eigene Gefahr, ein Beitrag zur Lehre vom Schadensersatz, in Jahrb. f. Dogmatik, Bd. 30 No. 6. Jena 1891.
— Handeln auf fremde Gefahr, in Jahrb. f. Dogmatik Bd. 33 S. 299 ff. Jena 1893.
Wendt: Lehrbuch der Pandekten. Jena 1888.
— Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, im Arch. f. d. ziv. Praxis. Bd. 87 S. 422 ff.
Weyl: System der Verschuldensbegriffe im BGB. München 1905.
Wilda: Strafrecht der Germanen. 1842.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. Frankfurt 1906.
Zachariä von Lingenthal: Handbuch des französischen Zivilrechts, Bd. 2. Freiburg 1894.

I. Einleitung.

Grundsätzlich hat jeder einen ihm entstandenen Schaden selbst zu tragen. Häufig wird aber ein anderer für diesen Schaden haftbar gemacht. In solchen Fällen erhebt sich die Frage, was den Grund dieser Haftbarmachung bildet. Hierbei ist folgendes zu unterscheiden:

Ein Gesichtspunkt, der für die Haftbarmachung stets erforderlich ist, ist der der Verursachung. Nur wer den Schaden verursacht hat, kann für ihn verantwortlich gemacht werden. Von diesem Grundsatz müssen daher sämtliche Untersuchungen über die Schadenshaftung ihren Ausgang nehmen. In den meisten Verantwortlichkeitslehren wird nun aber die Ansicht vertreten, daß der Grundsatz der Verursachung einen hinreichenden Grund für die Schadenshaftung nicht bilde, da er einen rein äußerlichen Vorgang voraussetze. Es wird meistens noch eine innere Vorwerfbarkeit des Täters, das Verschulden, gefordert, und hierin wird zumeist der innere Grund der Schadenshaftung gesehen. Ist aber das Verschulden wirklich das Moment, das diesen inneren Grund bildet? Es gibt außer ihm noch eine Menge von Gesichtspunkten, nach denen sich die Schadenshaftung bestimmen könnte. Im folgenden soll nach diesen Gründen geforscht, die sich an sie anschließenden Prinzipien behandelt und auf ihre Richtigkeit geprüft werden, wobei vor allem die Bedeutung von Verursachung und Verschulden beleuchtet werden soll.

II. Das Verursachungs- und Verschuldensprinzip und ihre Stellung bei der Entstehung des BGB.

Es werden in der Verantwortlichkeitslehre durchweg zwei Standpunkte als die allein möglichen angesehen: nach dem einen beruht die Schadensersatzpflicht auf einem Verschulden, während nach dem anderen von einem Verschulden des Schädigers abgesehen und lediglich die Verursachung zur Grundlage der Schadenshaftung gemacht wird.

Dieses letztere Prinzip der Kausalhaftung fand im Regelfalle bei unseren Vorfahren Anwendung. Es wird in der Literatur überwiegend angenommen, daß das ältere deutsche Recht denjenigen für ersatzverbindlich erklärt hat, welcher den Schaden

verursacht hat, gleichviel, ob ihn Schuld trifft oder nicht. „Es galt als Regel, daß man jeden Schaden ersetzten mußte, dessen wenn auch unschuldige Veranlassung man geworden war. Der hatte also die Last des Geschickes zu tragen, der gleichsam das willenlose Werkzeug in der unsichtbar lenkenden Hand gewesen, nicht derjenige, welcher dadurch eigentlich betroffen schien".[1])

Die Gründe, die man für diese germanische Anschauung von der Erfolgshaftung anführt, sind nicht einheitlich. Brunner führt sie nicht nur auf den jugendlichen Charakter des Rechts zurück, sondern bringt sie auch mit dessen sozialer Struktur in Zusammenhang.[2]) Hammer sucht sie in der hohen Empfindlichkeit des deutschen Volkes für jede Beeinträchtigung seiner Rechtssphäre.[3])

Die römische Haftungslehre, wenigstens wie sie in den Rechtsbüchern des Justinian verankert ist, folgte im allgemeinen dem Verschuldungsprinzip. Dieses erklärt man sich aus dem entwickelteren und verfeinerten juristischen Gefühl der Römer heraus, das sich dagegen auflehnte, einen Schuldlosen ersatzpflichtig zu machen.[4])

Die gleiche Anschauung wie das römische Recht vertrat auch das gemeine Recht und das Allgemeine Landrecht.

Bei der Entstehung des BGB.[5]) hat die Frage, welchem Prinzip der Vorrang einzuräumen sei, eine große Rolle gespielt. Der erste Entwurf hat sich eng an das römische und gemeine Recht angelehnt und das Verschuldensprinzip allein zugelassen, ohne irgendwelche Ausnahmen anzuerkennen. Gegen diesen Punkt des Entwurfes hat sich eine zahlreiche Literatur gewandt, die zum Teil das Verschuldensprinzip überhaupt ablehnte, zum Teil eine größere Berücksichtigung des Verursachungsprinzips forderte. Die Kommission, die den zweiten Entwurf bearbeitete, kam diesen Wünschen entgegen, allerdings nicht derjenigen Literatur, die das Verursachungsprinzip allein gelten lassen wollte. Ihren Forderungen wurde entgegengehalten, daß das Verursachungsprinzip einer noch nicht entwickelten rechtlichen Anschauungsweise, wie

---

[1]) Wilda: Strafrecht der Germanen S. 552; vgl. auch Hepp: Die Zurechnungsfähigkeit auf dem Gebiete des Zivilrechts usw. S. 121 ff.; Stoppe: Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. 3 S. 375 ff. Rudolf Merkel: Die Kollision rechtmäßiger Interessen S. 145.

[2]) Brunner: Schadensersatz in den Volksrechten S. 19.

[3]) Hammer: Die Lehre vom Schadensersatz nach dem Sachsenspiegel. S. 1, 19, 25, 62 Anm. 1.

[4]) Wie sich im einzelnen dieser Verschuldensgedanke im römischen Recht allmählich in den Vordergrund gedrängt hat, ist von Ihring (Schuldmoment) und von Mitteis (Römisches Privatrecht S. 321 f.) bereits eingehend dargelegt worden.

[5]) Zum folgenden vgl. Prot. Bd. 2 S. 2772 unter b), S. 2747 unter b); Denkschr. S. 97/98; Bericht der 12. Kommission des Reichstages vom 12. 6. 1896 S. 102 unter 1) S. 104 unter IV.; Mugdan: II, S. 1074, 1084, 1267, 1268, 1297, 1298.

sie dem deutschen Recht eigen sei, angehöre, und daß das Verschuldensprinzip das Ergebnis einer vollentwickelten und hochstehenden Jurisprudenz sei. Immerhin machte die Kommission an das Verschuldensprinzip ein weitgehendes Zugeständnis, indem sie im § 752 Abs. 1 festsetzte, daß derjenige, welcher in einem der in den §§ 746—48 (§§ 823 ff. BGB.) bestimmten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden deswegen nicht verantwortlich ist, weil ihm Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht zur Last fällt, gleichwohl den Schaden zu ersetzen hat, allerdings nur insoweit, als die Billigkeit nach den Umständen des Falles, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert, und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesgemäßen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflichten bedarf. Dieser § 752 Abs. 1 ist aber plötzlich wieder weggenommen worden. Als der Entwurf an den Reichstag ging, findet er sich nicht mehr. Dagegen wurden spezielle Fälle, in denen das Veranlassungsprinzip vorherrschte und die ebenfalls von der Kommission in den zweiten Entwurf hineingebracht worden waren, aufrecht erhalten. Auch während der Beratung in der Reichstagskommission gingen noch Anträge ein dahingehend, dem Verursachungsprinzip den Vorrang einzuräumen oder wenigstens den von der Kommission eingefügten § 752 Abs. 1 wieder aufzunehmen. Diese Anträge wurden jedoch abgelehnt.

So steht das BGB. hinsichtlich der Schadensersatzpflicht auf dem Boden des Verschuldensprinzips und läßt nur in wenigen Fällen das Verursachungsprinzip gelten. Diese werden nur als Ausnahmefälle des Verschuldensprinzips angesehen. Das wird ausdrücklich in den Materialien und von diesen besonders in den Protokollen hervorgehoben.[6]) Auch die gesamte Literatur erkennt an, daß das Verursachungsprinzip im BGB. die Ausnahme bildet.[7])

III. Kritik des Verschuldensprinzips durch die Anhänger des Verursachungsprinzips und Würdigung beider Prinzipien.

Es ist in der Theorie mehrfach versucht worden, der Verantwortlichkeitslehre eine andere Grundlage zu geben als die, welche das BGB. einnimmt. Es gibt Schriftsteller, die das Verursachungsprinzip allein gelten und das Verschuldensprinzip vollkommen fallen lassen wollen. Hierzu gehört vor allem Binding, der die Haftungslehre darauf aufbaut, daß der Urheber den Schaden

[6]) Vgl. Bd. 1 S. 99, 106 f. zu BGB. §§ 119 ff., S. 451 ff., 523 und Bd. 2 S. 568 f., 583—86, 654 f

[7]) Vgl. Weyl: System der Verschuldensbegriffe im BGB. Anm. 1 zu S. 569 und die dort angeführte Literatur.

zu tragen hat, und Verschulden als Voraussetzung der Haftung nicht als erforderlich ansieht.

Binding sagt ungefähr folgendes: Durch das Verschulden wird nicht irgendein Privatmann, sondern der Staat verletzt; denn das Verschulden stellt sich lediglich als eine Uebertretung der dem einzelnen dem Staate gegenüber obliegenden Gehorsamspflicht dar. Diese Gehorsamspflicht folge aus dem Rechte des Staates auf Botmäßigkeit dem einzelnen gegenüber. Eine derartige Verletzung des Staates ziehe aber als rechtliche Folge nur Strafe nach sich, die von Schadensersatz scharf zu trennen sei. „Der Ersatz ist keine Strafe." Die Schadensersatzpflicht könne sich daher nicht auf ein Verschulden gründen.

Von diesem Gedankengang aus kommt Binding dazu, das Verursachungsprinzip als Haftungsgrundlage anzusehen.[1])

An Binding schließt sich Sjögren an, nach dem die „Kausalität des Willens", die nichts anderes als Verursachung bedeutet, den Grund der Schadenshaftung bildet.[2])

Auch Mauczka sieht im Gegensatz zu der Grundlage, auf der das BGB. steht, die reine Verursachung als Voraussetzung der Haftung an und behandelt die Fälle, in denen die Verursachung eines Schadens nicht zum Ersatz desselben verpflichtet, als Ausnahmen, die stets auf einen Gegengrund zurückzuführen seien. Er dreht also das herrschende Prinzip um und behandelt als Ausnahme, was bisher die Regel war.[3])

Gegner des Verschuldensprinzips ist auch Mataja, ohne sich allerdings als Anhänger des Verursachungsprinzips oder irgendeines anderen Haftungsgrundes zu erklären.[4])

Bei Beantwortung der Frage, welchem der beiden Prinzipien der Vorzug zu geben ist, dem Verschuldens- oder Verursachungsprinzip, ist von den inneren Gründen auszugehen, die hinter ihnen stecken.

Was das Verursachungsprinzip anbetrifft, so muß berücksichtigt werden, daß die Verursachung stets nur einen Teil der Grundlagen eines Haftungsprinzips bilden kann. Sie ist aus dem Grunde nicht als selbständiges Prinzip anzusehen, weil die Ursache als diejenige Voraussetzung des Erfolges, ohne welche dieser nicht eingetreten wäre, auch z. B. in der Schuld enthalten ist. Es gibt keine Haftung für einen Erfolg, der überhaupt nicht hervorgerufen, verursacht worden ist. Jede schädigende Handlung, gleichgültig ob sie schuldhaft oder schuldlos ausgeführt worden ist, ist auf eine Verursachung zurückzuführen. Man

[1]) Binding: Die Normen und ihre Uebertretung Bd. 1, S. 433—479.

[2]) Sjögren: Zur Lehre von den Formen des Unrechts und dem Tatbestande der Schadensstiftung. S. 395 ff.

[3]) Mauczka: Der Rechtsgrund des Schadensersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse S. 13, 14, 41 ff., 89 ff.

[4]) Mataja: Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie S. 32 ff.

könnte allerdings einwenden, daß derjenige, der den schädlichen Erfolg verursacht hat, nicht identisch zu sein braucht mit dem, der ihn verschuldet hat, so daß sehr wohl die Verursachung an sich ohne Mischung mit dem Verschulden eine Schadensersatzpflicht begründen könne. Dem ist nicht so. Die Verursachung kann nur ersatzpflichtig machen, wenn eine Gesetzesvorschrift besteht, die dieses bestimmt. Dann ist aber die Haftung nicht mehr die Folge der Verursachung, sondern die der Gesetzesverletzung. In jedem Falle, in dem der Gesetzgeber aber an eine Gesetzesverletzung eine Schadensersatzpflicht anknüpft, liegen außer der Verursachung noch weitere besondere Gründe vor, die ihn hierzu veranlaßt haben. Das ist in der Regel das Verschulden, in Einzelfällen aber irgendein sonstiger Grund, so daß also, selbst wenn man die Ersatzpflicht nicht als Folge der Gesetzesverletzung, sondern als die der Verursachung ansehen wollte, ein weiterer Grund hinzutreten muß. Es gibt heute kein Rechtsbuch, in dem ganz allgemein jede Schadensverursachung allein als zum Ersatz verpflichtend bezeichnet wird. Auch der code civil art. 1382 (tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le reparer) bildet keine Ausnahme; der Ausdruck „faute" bezeichnet ein schuldhaftes Verhalten.[5]) Es würde auch zu weit führen, jeden zur Verantwortung zu ziehen, „der einen, wenn auch noch so entfernten, Anlaß zu einer Schadensstiftung gegeben hat".[6])

Eine Bevorzugung des Verursachungsprinzips, die aus grundsätzlichen Erwägungen heraus erfolgt, ist daher abzulehnen.[7])

Den Anhängern des Verursachungsprinzips ist aber insofern recht zu geben, als die Bevorzugung des Verschuldensprinzips im BGB. doch in einzelnen Fällen zu Unzulänglichkeiten führt. Es ist ihnen auch weiter darin recht zu geben, daß einem Teil dieser Unzulänglichkeiten durch Erweiterung des Gebietes des Verursachungsprinzips gesteuert werden könnte. Nach welchen Gesichtspunkten aber ist vorzugehen, wenn eine grundsätzliche Erweiterung, wie im vorstehenden ausgeführt, nicht in Frage kommen kann? Diese Gesichtspunkte lassen sich nur dann finden, wenn man die inneren Gründe, aus denen heraus eine Schadenshaftung eintritt, näher beleuchtet. Der Fehler, den die oben erwähnten Schriftsteller gemacht haben, liegt darin,

---

[5]) Vgl. auch Zachariä von Lingenthal: Handbuch des französischen Zivilrechts, Bd. 2, S. 757 und besonders S. 758 Anm. 4.

[6]) Müller-Erzbach: Gefährtungshaftung und Gefahrtragung im Arch. f. d. ziv. Prax. 109, 12.

[7]) Vgl. auch M. Rümelin: Gründe der Schadenszurechnung S. 26: Von der bloßen Kausalität führt keine Brücke zur Verantwortlichkeit. Es leuchtet in keiner Weise ein, wie der bloße Kausalnexus ohne das Hinzukommen weiterer Momente, namentlich subjektiver Art, eine Haftung begründen sollte.

daß sie die Gründe nicht genügend gewürdigt haben. Sie knüpfen an etwas Aeußerliches, nämlich die Verursachung, an und erkennen dabei nicht den Unterschied, der zwischen diesen außerordentlichen Voraussetzungen, unter denen gehaftet wird, und dem Grunde, aus dem gehaftet wird, besteht.

Auch die Anhänger des Verschuldensprinzips erkennen diesen Unterschied nicht klar. Denn im Sinne des hier Ausgeführten lehnt sich auch die Verschuldenshaftung an etwas rein Aeußerliches an. Das Verschulden kann ebensowenig wie die Verursachung den inneren Grund der Haftung bilden.[8]) Es sagt nur, im Normalfalle wird Schuld des Ersatzpflichtigen zugrunde gelegt, gibt aber nicht an, warum dieses geschieht.

Die Gründe der Schadenshaftung sind, soweit bisher überhaupt auf diese eingegangen ist, meist für Verursachungs- und Verschuldensprinzip gesondert behandelt worden. Ein Unterschied in dieser Hinsicht besteht jedoch nicht, vielmehr ist nur der Weg, auf dem diese Gründe verwirklicht werden, verschieden, d. h. es hängt von diesen Gründen der Schadenshaftung ab, ob Verursachungs- oder Verschuldenshaftung eintritt. Hiernach kann man von einem Prinzip der Verursachung und von einem Prinzip der Verschuldung nicht sprechen. Es ist vielmehr aus den inneren Gründen der Schadenshaftung ein Prinzip zu bilden, dem dann Verursachungs- und Verschuldenshaftung unterstellt werden müssen. Ein solches neues Prinzip soll im folgenden entwickelt werden.

Die Gründe, die den Gesetzgeber zur Anordnung einer Haftung veranlassen, sind im Schrifttum bisher sehr verschieden dargestellt. Als innere Gründe der Verursachung werden genannt: Prävention, Gefährdung, Interesse und Tragfähigkeit.

Ueber den inneren Grund des Verschuldens ist man sich bisher nicht ganz klar geworden. Auch ist hier zwar vereinzelt auf den Gesichtspunkt der Prävention und Gefährdung hingewiesen worden, im allgemeinen aber hat man es für selbstverständlich gehalten, daß der schuldhaft Schadenstiftende auch für diesen aufzukommen hat, ohne weiter über die inneren Gründe Betrachtungen anzustellen. Und doch ist eine Darlegung des inneren Grundes der Verschuldenshaftung zum Verständnis der gesamten Schadenshaftung dringend erforderlich. Es geht nicht an, das Verschuldensprinzip damit zu begründen, daß „der schuldhaft Handelnde sich nicht beschweren könne, wenn ihm die nachteiligen Folgen seines Handelns auferlegt werden".[9]) Auch die Schuld als solche kann nicht Grund der Haftbarmachung sein. Dann würde der Schadensersatz eine Strafe sein, „der Ersatz ist aber keine Strafe, er ist eine Deliktsfolge".[10])

---

[8]) Vgl. die S. 3 und 4 wiedergegebenen Ausführungen Bindings, denen ich mich in diesem Punkte anschließe.

[9]) M. Rümelin: Gründe der Schadenszurechnung S. 5.

[10]) Binding: Normen Bd. 1 S. 433.

IV. Die inneren Gründe der Schadenshaftung, ihre Behandlung im Schrifttum und Bedeutung. Das Interesse als Grundlage der Verantwortlichkeitslehre.

Von den Schriftstellern, die über die Gründe sich verbreiten, welche zur Verursachung hinzutreten müssen, damit der Gesetzgeber aus dieser eine Haftung herleitet, ist zunächst Unger zu erwähnen. Er geht davon aus, daß zwar grundsätzlich derjenige, der Schaden durch sein Verschulden verursacht hat, denselben tragen muß, läßt aber aus Gründen der Gerechtigkeit, der Billigkeit oder der Zweckmäßigkeit Fälle zu, in denen jemand einen Schaden zu tragen hat, der an der Herbeiführung desselben unschuldig ist. In diesen Fällen schuldloser Schadenszufügung beruht nach ihm die Verteilung der Schadenslast auf einer „Ausgleichung widerstreitender Interessen". Dieses findet er namentlich bestätigt bei der Untersuchung der Frage, worin bei der Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen der innere Grund und die sachliche Rechtfertigung für diese Regelung besteht. Dabei macht er sich die Begründung, die die Motive in II, 30 hierzu geben, zu eigen. „Der Schuldner, welcher sich der Hilfe Dritter bei der Bewirkung der Leistung bedient, handelt im eigenen Interesse und folgeweise auch auf eigene Gefahr." Wie das korrekte Verhalten der Gehilfen dem Schuldner zum Vorteil diene, so müsse auch das schuldhafte Verhalten derselben ihm zum Nachteil ausschlagen: Der Schuldner, der die Gehilfen in seinem Interesse verwende, verwende sie auch auf seine Gefahr."

Dieses Prinzip, daß derjenige die Gefahr trägt, in dessen Interesse die Handlung vorgenommen worden ist, findet er dann noch in vielen anderen Fällen als Haftungsgrund bestätigt.[1])

Aehnliche Gedanken bringt Rudolf Merkel durch sein „Prinzip des aktiven Interesses" zum Ausdruck, indem er sagt, daß derjenige, welcher sein Interesse zum Nachteil eines fremden Interesses geltend mache, der „aktiv" werde, dem anderen den Schaden ersetzen müsse, der diesem durch die Unterordnung seines Interesses unter dasjenige des Handelnden erwachsen sei. Derjenige solle die Gefahr tragen, in dessen Wirkungs- und Interessengebiet ein Schaden eingetreten sei. Der Schuldner habe einzustehen für alle diejenigen, aber auch nur diejenigen Vorgänge, die in seiner Willens- und Interessensphäre wurzelten.[2])

[1]) Unger: Handeln auf eigene Gefahr in Jahrb. f. Dogmatik 30. Bd. S. 363 ff.

[2]) Rudolf Merkel: Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen. S. 160, 167, 168.

Ebenso ist A. Merkel der Meinung, daß jeder die Kosten der Geltendmachung seiner Interessen tragen solle.[3])

Andere Schriftsteller sehen in dem Gefährdungsmoment den Grund der schuldlosen Haftung. So behauptet M. Rümelin, daß jemand für einen Schaden zu haften habe, wenn dieser dadurch entstanden sei, daß der Schadenstifter durch seine Handlungen den Geschädigten gefährdet habe.[4])

Auch Müller-Erzbach vertritt diese Ansicht; er geht indessen weiter als Rümelin und bringt nicht nur die schuldlose Haftung unter das Prinzip der Gefährdung, sondern unterstellt das ganze Haftungssystem unter Uebergehung des Verschuldenprinzips diesem Gefährdungsmoment.[5])

Eine weitere Ansicht glaubt in der Prävention oder dem erzieherischen Einfluß derselben eine Erklärung der schuldlosen Haftung zu finden. Ein Anhänger dieses Gedankens ist besonders G. Rümelin. Er ist der Meinung, daß für denjenigen, der für einen von ihm verursachten Schaden einstehen müsse, hierin ein Antrieb liege, so sorgfältig und umsichtig zu sein wie möglich, und daß diese höhere Anspannung der Kräfte präventiv gegen Unglücksfälle wirken müsse. Der Gesetzgeber könne auf das richtige Handeln hinweisen, dasselbe begünstigen, indem er sich nicht auf die Forderung von diligentia beschränke, sondern darüber hinaus für den Erfolg haften lasse. Das normale erfolgreiche Handeln werde zwar nicht direkt vom Gesetzgeber gefordert, aber „es werde aufgestellt, wie das Schwarze der Scheibe, das man immer auf dem Korn haben müsse, wenn man es auch nicht immer treffe." Rümelin will jedoch den Gedanken der Prävention nicht allein als für die Haftungsregelung maßgebend angesehen wissen. Er fordert vielmehr eine Berücksichtigung aller Gründe, die der Schadenshaftung zugrunde liegen könnten, im Einzelfalle.[6])

Auch vom wirtschaftlichen Standpunkt aus ist die Frage nach dem Grunde der objektiven Haftung beantwortet und die ökonomische Tragfähigkeit der Parteien als maßgebend angesehen worden. G. Rümelin weist darauf hin, daß die Tragfähigkeit dessen, der den Schaden auf sich zu nehmen hat, in Betracht gezogen werden muß. So sei z. B. bei einer gewinnabwerfenden Unternehmung der durch Unglücksfälle entstehende Schaden als Passivum dieser Unternehmung zu betrachten und dem Unternehmer aufzubürden. Dieser sei regelmäßig in der Lage, sich durch Versicherung zu decken, und er werde auch

---

[3]) A. Merkel: in Jur. Enzyklopädie § 708, 2.

[4]) M. Rümelin: Die Gründe der Schadenszurechnung S. 45 bis 56 und 77.

[5]) Müller-Erzbach: Gefährdungshaftung und Gefahrtragung im Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 106 S. 309 ff. und Bd. 190 S. 1 f.

[6]) G. Rümelin: Kulpa-Haftung und Kausalhaftung im Archiv f. d. ziv. Praxis Bd. 88 S. 296 ff.

meist die Kosten wieder auf seine Abnehmer überwälzen und sie so verteilen können. In jeder Verteilung des Schadens auf eine größere Zahl von Personen liege aber zugleich auch die Aufbürdung auf tragfähige Schultern.[7])

Prävention, Gefährdung, Tragfähigkeit und Interesse sind als die Gründe der schuldlosen Schadenshaftung bezeichnet worden. Sie müssen aber in der gleichen Weise auch für die schuldhafte Schadenszufügung gelten, da sie lediglich einen inneren Grund der Haftbarmachung bilden, die Voraussetzungen aber unberührt lassen. Daß die erwähnten Schriftsteller diese Prinzipien zum Teil nur für die Kausalhaftung angeführt haben, liegt daran, daß sie die Verschuldenshaftung als den Normalfall angesehen haben und diesen nur in einzelnen Fällen durch eine weitere Berücksichtigung der von ihnen vertretenen Gesichtspunkte abgeändert wissen wollten. Die inneren Gründe der Schadenszurechnung stehen über Verursachung und Verschulden. Es soll im Folgenden ausgeführt werden, daß es von ihnen abhängt, unter welcher Voraussetzungen die Schadenshaftung eintritt.

Es sei jedoch bemerkt, daß das Prinzip der Prävention für die hier interessierende Frage zunächst ausscheiden muß. Das erzieherische Moment liegt jeder Haftungsregelung als etwas Selbstverständliches zugrunde. Es ist ohne Zweifel, daß die Rechtsordnung bezweckt, schädigende Handlungen, die das menschliche Zusammenleben unumgänglich mit sich bringt, weitgehendst einzuschränken, und um dieses zu erreichen, einer an der Entstehung des Schadens beteiligten Person die Ersatzpflicht auferlegt. Während im Strafrecht über den Zweck der Strafe noch Meinungsverschiedenheiten bestehen, obwohl auch hier die Gegner der Vergeltungstheorie immer mehr Boden gewinnen, ist im Zivilrecht, wo im Gegensatz zum Strafrecht ja nicht nur eine schuldhafte Schädigung verantwortlich macht, für einen Streit kein Raum. Denn hier wird eine Ersatzpflicht aufgestellt, damit nicht geschädigt wird. Erst in zweiter Linie muß dann die Idee der Wiedergutmachung herangezogen werden, obwohl sie auf den ersten Blick vorherrschend zu sein scheint; denn „es ist weit wichtiger, den zukünftigen Schäden vorzubeugen, als die in concreto vorliegenden ersetzen zu lassen.“ [8])

Der Gedanke der Prävention gibt das Motiv der Anordnung einer Schadensersatzpflicht an, nicht aber unter welchen Voraussetzungen diese Haftung eintritt, insbesondere nicht, ob mit oder ohne Verschulden gehaftet wird; er ist daher zu allgemein, um hier berücksichtigt werden zu können.

Die übrigen Prinzipien aber, Interesse, Tragfähigkeit und Gefährdung, sind für die Frage nach dem inneren Grunde der Ver-

---

[7]) G. Rümelin: a. a. O. S. 301.
[8]) Marton: Verschuldensprinzip - Verursachungsprinzip S. 41.

antwortlichkeitslehre von großem Wert. Das trifft vor allem für das Prinzip des „aktiven Interesses" zu, wie es von Unger und Merkel mit übereinstimmenden Grundgedanken vertreten wird und das eine eingehende Beachtung verdient. So überzeugend und einleuchtend es ist, daß jeder die Kosten der Geltendmachung seiner Interessen selbst zu bestreiten hat, als „Korrelat seines Vorteils, als Risikoprämie seiner Gewinnchance, als Passivum seiner Wirtschaft",[9]) so ist dennoch diese Lehre viel angefochten worden. Die meisten Einwendungen richten sich jedoch lediglich gegen ihre praktische Durchführbarkeit und sehen mehr Schwierigkeiten, als in Wirklichkeit vorhanden sind. Durch die Berücksichtigung des Interesses wird der Zweck der Schadenshaftung, präventiv zu wirken, am besten erfüllt, indem man nämlich denjenigen haften läßt, in dessen Wirkungs- und Interessensphäre die Handlung liegt, demjenigen also das Risiko aufbürdet, der die Ausführung der schädigenden Handlung in der Hand hat und einen Vorteil daraus zieht. Hieraus allein ergibt sich schon die Bedeutung des Prinzips, den Schaden den tragen zu lassen, in dessen Interesse die Handlung vorgenommen ist. Denn ein Prinzip, das den Zweck des Gesetzes am weitgehendsten verwirklicht, bedarf keiner weiteren Rechtfertigung und Begründung.

Das Prinzip des eigenen Interesses wirkt naturgemäß teils erweiternd, indem es dem allein die Haftung aufbürdet, in dessen eigenem Interesse die vorgenommene schädigende Handlung erfolgt ist, andererseits aber auch einschränkend, wenn die Handlung im Interesse eines andern erfolgt ist. Aus dieser Einschränkung und Erweiterung ergibt sich aber die Abhängigkeit der Verursachungs- und Verschuldenshaftung von diesem Prinzip des Interesses. Denn eine Erweiterung der Haftung in den Fällen des Handelns im eigenen Interesse kann naturgemäß nur in einer Ausdehnung der Verantwortlichkeit für den durch Zufall entstehenden Schaden bestehen, während eine Beschränkung bei Handeln im fremden Interesse einen höheren Grad von Verschulden als in den gewöhnlichen Fällen erforderlich macht. Es ergibt sich demnach für das Prinzip des Interesses folgender Grundsatz: Handeln im eigenen Interesse macht auch für schuldlose Schadenszufügung verantwortlich, Handeln im fremden Interesse schließt bei einem gewöhnlichen Grad des Verschuldens die Haftung aus. Aus diesem Satz wird später noch zurückgegriffen werden.

Das Prinzip der Tragfähigkeit endlich könnte ebenfalls für Verursachungs- und Verschuldenshaftung maßgebend sein; denn es könnte der Billigkeit entsprechen, einen Reichen für jeden von ihm einem Armen verursachten Schaden verantwortlich zu machen, während in umgekehrter Lage nur für Verschulden ge-

[9]) Rudolf Merkel: a. a. O. S. 108.

haftet zu werden brauchte. Das Prinzip der Tragfähigkeit läßt sich aber nicht von dem des Interesses trennen. Es würde insbesondere im Vertragsrecht nicht angängig sein, nur die Tragfähigkeit Berücksichtigung finden zu lassen, da sich hier die Parteien gleichwertig gegenüberstehen müssen. Auch würde ihre alleinige Anwendung dem Präventionsgedanken des Gesetzgebers, Schadenszufügungen möglichst zu vermeiden, nicht gerecht werden können.

Im Zusammenhang mit dem Prinzip des Interesses aber kann die Tragfähigkeit sehr wohl zur Feststellung der Haftungsvoraussetzungen berücksichtigt werden. Dies zeigt sich vor allem auf dem Gebiete der Haftung der Großbetriebe. Es ist heute an der Tagesordnung, daß sich kleinere und größere Werke zu großen Gesellschaften, zu Konzernen, Trusts usw. zusammenschließen, so daß dieses Gebiet einen derartigen Umfang angenommen hat, daß hierüber nicht mehr mit wenigen Worten hinweggegangen werden kann. Millionen Menschen werden heute in derartigen Unternehmungen beschäftigt und eine große Anzahl kommt sonst irgendwie mit ihnen in Berührung. Mehr als in einem anderen Berufe sind diese Leute Gefahren ausgesetzt, meist solchen, die durch Zufall entstehen. Andererseits arbeiten diese Werke mit großem Kapital, sind also die wirtschaftlich bei weitem Stärkeren und außerdem in der Lage, etwaige Schadensverluste in die Betriebskosten einzurechnen und, wie G. Rümelin ausführt, den Schaden auf einen weiteren Kreis abzuwälzen.[10]) Es ist daher eine billige und gerechte Forderung, wenn ihnen die Haftung auferlegt wird, auch für Schäden, die durch Zufall hervorgerufen worden sind. Zwar sichert die moderne sozialpolitische Gesetzgebung die Arbeiter und Angestellten gegen Unfälle, die mit dem Betriebe an sich verbunden sind oder aus demselben entspringen. Der Schutz durch die sozialpolitischen Gesetze reicht jedoch nicht aus, vielmehr erscheint auch eine direkte Haftung des Unternehmers zweckmäßig, die auf äußere unabwendbare Betriebsunfälle ausgedehnt werden muß. Lediglich die Fälle sollen ausgeschlossen werden, in denen der Verletzte durch eigene Schuld Schaden erlitten hat. Außerdem muß die strenge Haftung auf die Fälle erweitert werden, in denen dritte unbeteiligte Personen, die durch Auswirkungen dieser Betriebe, etwa durch Explosionen usw., Schaden erleiden.

Das Gefährdungsprinzip hat die meisten Anhänger zur Zeit der Einführung der strengen Haftung der Eisenbahnen gehabt. Man suchte damals einen Grund zur inneren Rechtfertigung dieser verschärften Ersatzpflicht und fand ihn eben in der Gefährdung, die mit dem Eisenbahnbetrieb für Personen, welche sich ihm anvertrauen, verbunden ist. Heute aber ist der Grund

[10]) G. Rümelin: a. a. O. S. 301.

dieser besonderen Haftung auf andere Gesichtspunkte zurückzuführen.

Es ist unmöglich, jede gefährdende Handlung mit einer Schadensandrohung zu verbinden. Das würde die Bewegungsfreiheit des Menschen in so außerordentlichem Maße beeinflussen, daß allein aus diesem Grunde die Anwendung des Gefährdungsprinzips scheitert. Es ist auch nicht möglich, nur ganz besondere, über die alltäglichen gefährdenden Handlungen hinausgehende Vorgänge diesem Prinzip zu unterstellen, wodurch M. Rümelin den Schwierigkeiten aus dem Wege gehen will.[11]) Dadurch wird die Verwirklichung des beabsichtigten Zweckes, einen alle Schadensfälle umfassenden allgemeinen Gesichtspunkt der Haftung zu erhalten, vereitelt; es müßten dann die Fälle der besonderen Gefährdung, die über das normale Maß hinausgehen, einzeln angegeben werden.

Insbesondere aber wird der Gedanke der Gefährdung hinfällig, wenn man dem Interessenprinzip folgt. In diesem Falle kommt es nämlich auf die Gefährlichkeit einer Handlung nicht mehr an, da diese denjenigen zum Ersatze verpflichtet, in dessen Interesse sie vorgenommen worden ist, gleichgültig, ob sie gefährlich ist oder nicht.

Das Prinzip des Interesses und das der Tragfähigkeit bleiben demnach allein zu berücksichtigen, und zwar steht das Prinzip des Interesses im Vordergrund, während die Tragfähigkeit nur subsidiäre Bedeutung hat. Von dem Interesse hängt es daher in erster Linie ab, ob für schuldlose oder schuldhafte Schadenszufügung gehaftet wird.

Dieser Grundsatz muß sich an Hand der Rechtsentwicklung aller Völker nachweisen lassen, in denen schuldlose neben schuldhafter Haftung besteht und Grade des Verschuldens unterschiedlich behandelt werden. In Frage kommt hier in erster Linie das römische Recht, von dem wir unsere Haftungsregelung übernommen haben.

V. Das Interesse als Haftungsgrundlage

a) im römischen Recht.

Ihering hat in eingehenden Erörterungen ausgeführt, daß bei der Schadensregelung der Verschuldensgedanke das römische Recht beherrscht hat. Er ist hierbei so weit gegangen, daß er selbst Fälle, in denen die Quellen ein Verschulden nicht verzeichneten, mit diesem Gesichtspunkt in Einklang zu bringen versucht hat.[1])

---

[11]) M. Rümelin: Gründe der Schadenszurechnung S. 48.

[1]) Jhering: Das Schuldmoment im römischen Privatrecht.

Ebenfalls hat später Meumann die Alleinherrschaft des Verschuldensprinzips im römischen Recht darzulegen sich bemüht.[2])

Es ist das Verdienst Kübl e r s, auf die Unhaltbarkeit dieser Ansicht über die römisch-rechtliche Schadenshaftung mit Nachdruck hingewiesen und zum Verständnis der Hauptstellen, in denen die Schadenshaftung geregelt wird, weitgehend beigetragen zu haben.

Durch die Justinianische Kompilation, die der gesamten Verantwortlichkeitslehre die Verschuldung zugrunde zu legen versucht hat, sind in die Haftungslehre des römischen Rechts zahlreiche Verschuldensgedanken und im Zusammenhang damit eine Reihe von Kulpafiktionen eingefügt worden, die ihr ursprünglich nicht angehaftet haben. Erst allmählich ist das, was in dieser Zeit hinzugekommen ist, durch die gründlichen Untersuchungen des Pernice.[3]) Mitteis,[4]) Seckel,[5]) und Kübler[6]) wieder abgeschüttelt und die ursprüngliche Haftungsgrundlage herausgeschält worden.

Dabei hat sich ergeben, daß das klassische römische Recht in Vertragsverhältnissen die Schadenshaftung bereits weitgehend von der Interessenlage abhängig gemacht hatte, bevor die Bewegung einsetzte, die die alleinige Anwendung des Verschuldensprinzips durchsetzen wollte.

In den Pandekten wird verschiedentlich der Satz gefunden, daß für die Haftung des Schuldners der Nutzen maßgebend sein soll, den er an dem Geschäfte hat. Ist hiermit kein Nutzen verbunden, dann haftet er nur für dolus, hat er neben seinem Vertragsgegner Nutzen, dann haftet er für culpa. In folgenden Quellen ist diese Regel zum Ausdruck gebracht:

Afr i c a n u s (l. 108 § 12 D 30): in contractibus fidei bonae servatur, ut si quidem utriusque contrahentis commodum versetur etiam culpa, sin unius solius, dolus malus tantummodo praestetur.

Mo d e s t i n u s (l. 2 diff. coll. 10,2, 1—3): commodati iudicio conventus et culpam praestare cogitur, qui vero depositi convenitur, de dolo, non etiam de culpa condemmandus est. Commodati enim contractu, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit, utrumque praestatur: in depositi vero causa sola deponentis utilitas vertitur et ibi dolus tantum praestatur. Sed in

---

[2]) Meumann: Prolegomena zu einem System des Vermögensrechts. S. 104 ff.

[3]) Pernice: Labeo II S. 67 ff., 131, 149.

[4]) Mitteis: Römisches Privatrecht I S. 323, 324.

[5]) Seckel: In mehreren Artikeln seiner Bearbeitung des Heumannschen Handlexikons zu den Quellen des römischen Rechts, bes. im Art. „Custodia" S. 116 ff.

[6]) Kübler: Das Utilitätsprinzip als Grund der Abstufung bei der Vertragshaftung im klassischen römischen Recht. In der Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke. 2. Bd. S. 235 ff.

ceteris quoque partibus iuris ista regula constoditur: sic enim et in fiduciae iudicium et in actionem rei uxoriae dolus et culpa deducitur, quia itrusque contrahentis utilitas intervenit. In mandati vero iudicium dolus, non etiam culpa deducitur. Quamvis singulariter denotare liceat, in tutelae iudicium utrumqe deduci, cum solius pupilli, non etiam tutoris utilitas in administratione versetur.

Auch Ulpianus (l. 28 ad ed. Dig. 13, 6, 5, 2) erwähnt diese Regel.[7])

Die Anfänge dieses Prinzips führen Pernice[8]) und Mitteis[9]) auf Julian zurück. Ihnen folgt auch Kübler insoweit, als er dem Julian das Hauptverdienst ihrer Durchführung zuschreibt. Dieser habe sie in seinen Diensten zuerst mit Nachdruck betont und entwickelt. „Die richtige Erkenntnis und Verwertung unseres Satzes gehört nicht zu den geringsten Verdiensten dieses nicht immer hinreichend gewürdigten Gewaltigen unter den Klassikern".[10]) Doch ist Kübler der Meinung, daß die Regel nicht von ihm ausgegangen ist, vielmehr schon früher bestanden hat. Im Gegensatz zu Pernice glaubt er, daß sich sogar schon bei Q. Mucius Scaevola diese Gedanken finden, was sich aus dem Bericht des Ulpian (D. 13, 6, 5, 3) ergebe: Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet eius cui commodatur, et ideo verior est Quinti Mucii sententia existimantis et culpam praestandam et diligentiam et, si forte res aestimata data sit omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit. Kübler vermutet, daß die Regel in der Zeit der Regularjurisprudenz entstanden sei.[11])

Aus den oben angeführten Quellen (besonders Modestinus) ist zu ersehen, daß dieses Prinzip lediglich bei Kontrakten, und zwar insbesondere bei contractus bonae fidei Anwendung gefunden hat, so daß alle strengen Verträge, wie Darlehn und Stipulation, ausscheiden. Die Liste der in Frage kommenden Kontrakte war zunächst klein, ausdrücklich erwähnt wurden anfangs nur Kauf, Miete und Pfandvertrag. Ihr Kreis erweiterte sich aber allmählich und umfaßte schließlich Kauf, Miete, Auftrag, Sozietät, Depositum, Fiducia, Pfand, Leihe und Dosbestellung. Außerdem ist die Regel auch angewendet worden auf Innominatkontrakte, auf negotorium gestio, Tutel, Sachgemeinschaft und auf die Verpflichtungen des Erben gegen Vermächtnisnehmer.[12])

---

[7]) Hinsichtlich weiterer Quellenstellen vergl. Kübler a. a. O. S. 239 und Müller-Erzbach: a. a. O. in Bd. 109 des Arch. f. d. ziv. Praxis S. 38.

[8]) Pernice: a. a. O. S. 131, 149.

[9]) Mitteis: a. a. O. S. 324 n. 35 a.

[10]) Kübler: a. a. O. S. 273.

[11]) Ebenso Jörs: Römische Rechtswissenschaft I, 291 Anm. 2.

[12]) Vgl. hierüber die eingehendenAusführungen von Kübler: a. a. O. S. 241–43.

Die Regel, daß da, wo der Nutzen aus einem Rechtsgeschäft auf beiden Seiten liegt, für dolus und culpa, sonst nur für dolus gehaftet wird, erweitert nun Kübler. Er steigert die Skala, indem er noch eine dritte Stufe einführt. Ausgehend davon, daß es eine logische Folgerung ist, daß, wie auf den nur im fremden Interesse handelnden Depositar, Kommodanten usw. eine abgeschwächte Haftung zutrifft, so bei dem allein im eigenen Interesse handelnden Entleiher usw. eine verschärfte Haftung Anwendung finden muß, weist Kübler nach, daß im klassischen römischen Recht der Schuldner, der allein aus dem Rechtsgeschäft Nutzen zog, auch für niederen Zufall einzustehen hatte. Schon Pernice hat zum Ausdruck gebracht, indem er an Modestinus anknüpft, daß dieser dritte Haftungsgrad die für das Schema durchaus richtige Steigerung darstelle.[13]) Er wich lediglich insofern ab, als er den Schuldner in diesem Falle für omne periculum, d. h. vis maior, haften ließ.

Die Haftung für niederen Zufall bezeichneten die klassischen Juristen mit custodia.[14]) Sie steht zwischen culpa und vis maior. Custodiam praestare bedeutet nach Seckel [15]) in der „Theorie der Klassiker: Einstehen für niederen Zufall, der eine res custodiri solita trifft und durch spezielle Bewachung (gegen Diebstahl und Sachbeschädigung) von der Sache hätte abgewendet werden können". Die Custodia-Haftung traf nach Seckel kraft Gesetzes „einmal diejenigen obligatorisch Verpflichteten, die im eigenen Interesse rem alienam tenent domini voluntate, ferner den Verkäufer, der nach dem Abschluß des Kaufes im Stadium des Vollzugsaufschubes dem Kommodatar gleichsteht (als hätte er die Sache dem Käufer übergeben und von diesem zurückerhalten)".[16])

Zu den erstgenannten ist vor allem der Kommodatar zu zählen. Dieser haftet nicht nur für culpa, sondern auch für custodia, da er aus dem Geschäft allein Nutzen zieht.[17]) Weiterhin führt Seckel hierzu an den eigennützigen Inspektor, den sich anbietenden Depositar, den Gesellschafter, der dem anderen Sozius gehörende Sachen in Alleingewahrsam bekommen hat, und den Faustpfandgläubiger.[18])

Folgende Haftungstufen sind also nach dem Vorhergehenden aufzustellen: dolus, culpa, casus (custodia ist das Korrelat). Als

---

[13]) Pernice: a. a. O. S. 151, 152.

[14]) Vgl. Baron: Im Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 52, S. 44 ff. und Bd. 78 S. 203 ff. sowie den Artikel Seckels über Custodia in Hermanns Handwörterbuch.

[15]) Seckel: a. a. O. S. 116 ff.

[16]) Seckel: a. a. O. S. 116 ff.

[17]) Vgl. 1. 5 § 5 D. 13,6 (Ulpian): Custodiam plane commodatae rei etiam diligentem debet praestare.

[18]) Vgl. auch die eingehenden Ausführungen hierüber bei Müller-Erzbach: a. a. O. S. 41—44.

vierten Grad erwähnt Kübler noch vis maior, für den aber in der Regel nicht gehaftet worden sei. Nach welchem Grad sich im gegebenen Falle die Haftung richtete, hing, wie ausgeführt, von dem Nutzen ab, den die Vertragsparteien an dem Rechtsgeschäft hatten. Zog der Schuldner keinen Nutzen aus dem Geschäft, dann haftete er für dolus, waren beide Kontrahenten an dem Vertrage interessiert, dann wurde für culpa gehaftet, hatte der Schuldner endlich allein Vorteil, dann hatte er auch casus bezw. custodia zu vertreten.

Diese Berücksichtigung der Interessenlage tritt noch besonders hervor in der Entscheidung des Africanus (l. 62, § 5 D 47, 2), der dem Mandanten und Deponenten, da allein auf ihrer Seite Interesse an dem Rechtsgeschäft vorliegt, allen Schaden aufbürdet, den der Mandatar bezw. Depositar aus diesem Rechtsgeschäft durch einen für den Mandanten gekauften bzw. für den Deponenten in Obhut genommenen Sklaven erleidet: .... aequius esse, nemini officium suum, quod eius, cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit, damnosam esse.[19])

Gegen die Auffassung Küblers hinsichtlich der Haftung für custodia wendet sich neuerdings Marton, indem er vor allem anführt, daß diese Abstufungsskala den Quellen widerspräche, diese sähen nur zwei Möglichkeiten vor.[20])

Die Bedenken hat Kübler wahrscheinlich vorhergesehen und den Einwand in ausführlicher Darlegung unter Angabe zahlreicher Quellen, in denen ausdrücklich von der Custodia-Haftung die Rede ist, entkräftet, der m. E. nichts hinzugefügt zu werden braucht.[21])

Auch die Ausführungen Martons, Kübler lasse derart viele Ausnahmen gelten, daß die Regel dadurch problematisch würde, ist m. E. ebenfalls nicht zu einer Widerlegung geeignet. Die als Ausnahmen von Kübler (S. 270) angegebenen Geschäfte sind teils durch Gesetz, teils durch die Wissenschaft eingeführt. Sie beziehen sich durchweg auf Einzelfälle bei verschiedenen Rechtsgeschäften, die so speziell sind, daß sie in keiner Weise die Geltung der Regel problematisch machen können. Außerdem geht Marton in seiner Ausführung der Fälle zu weit; ich finde sie nur zum Teil bei Kübler angegeben.

Auch der weitere Einwand Martons, der dem von Kübler entwickelten erweiterten Prinzip einen Mangel an Logik vorwirft, da in der Frage, wie das Interesse des Schuldners sich gestalte, logisch nur das Interesse des Schuldners, nicht auch das seines

[19]) Die sich anschließende Culpafiktion ist von den Kompilatoren hinzugefügt worden und kann hier weggelassen werden. Vgl. hierzu Müller-Erzbach: a. a. O. S. 49 und Eisele: im Arch f. d. ziv. Praxis Bd. 84 S. 341.

[20]) Marton: a. a. O. S. 44 Anm. 65.

[21]) Vgl. Kübler: a. a. O. S. 258—261 .

Gegners in Betracht kommen könne, ist m. E. nicht durchgreifend. Es ist nicht einzusehen, warum sich die Ersatzpflicht des Schuldners nicht auch nach dem Interesse des Gegners richten kann. Im übrigen wird aber auch in Wirklichkeit nicht einseitig das Interesse des Gegners berücksichtigt, vielmehr das des Schuldners insoweit, als den Ausgangspunkt seiner milden Haftung besonders die Tatsache bildet, daß er nicht interessiert ist. Inwieweit Interesse des Gegners vorliegt, braucht für diese Haftungsfälle nicht unbedingt beachtet zu werden. Letzten Endes aber sprechen die Quellen über diese Regelung so eindeutig und klar, daß von einem willkürlichen Hineinlesen dieses dritten Haftungsgrades tatsächlich nicht die Rede sein kann.

b) im deutschen Recht.

Auch im deutschen Recht läßt sich bei der Haftungsregelung eine weitgehende Berücksichtigung der Interessenlage feststellen. In der Literatur wird zwar durchweg angenommen, daß im germanischen Recht das reine Veranlassungsprinzip der Schadensregelung zugrunde gelegen hat,[22]) doch ist, abgesehen davon, daß es sich, wie oben ausgeführt, nicht durchführen läßt, jeden verantwortlich zu machen, der eine, wenn auch noch so entfernte Ursache zu einer Schadenszufügung gesetzt hat, aus vielen Quellenstellen zu entnehmen, wie sehr nach Maßgabe des Interesses Unterschiede in der Haftung gemacht worden sind. Fest steht allerdings, daß ursprünglich von einem Verschulden die Ersatzhaftung nicht abhängig gewesen ist; dieser Gedanke ist erst später in das deutsche Recht eingedrungen.[23]) Daraus ist aber nicht ohne weiteres zu schließen, daß nunmehr das reine Verursachungsprinzip allgemein Anwendung gefunden hat. Diese Ansicht kann schon aus dem Grunde als unrichtig zurückgewiesen werden, weil die reine Verursachung niemals den Haftungsgrund bilden kann.[24])

Zwar macht im germanischen Recht die Verursachung im Regelfalle verantwortlich, doch hat sie nicht den inneren Grund der Haftung dargestellt. Dieses wird im folgenden auch an Hand der Quellen nachgewiesen werden. Es wird insbesondere gezeigt, daß das Interesse die Haftung im einzelnen modifizierte. Da aber immerhin im germanischen Recht die Verursachung als das Natürliche und Normale angesehen wurde, so muß die Beeinflussung der Haftungsvoraussetzungen durch das Interesse hier eine andere sein als bei den Rechten, die grundsätzlich der Verschuldenshaftung folgen. Trat bei der Verschuldenshaftung

---

[22]) Vgl. Wilda: Strafrecht der Germanen. S. 552; Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts S. 508 f.; Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. 2 S. 262 ff

[23]) Vgl. Hammer: a. a. O. S. 6 ff.

[24]) Vgl. die Ausführungen S. 4 und 5.

für die Fälle des Handelns im eigenen Interesse eine Haftung auch für schuldlose Verursachung ein, so muß bei Zugrundelegung der Verursachungshaftung in diesen Fällen auch für höhere Gewalt gehaftet werden. In Fällen des Handelns in fremdem Interesse wurde bei der Verschuldenshaftung nur für die stärkeren Grade des Verschuldens die Verantwortlichkeit auferlegt, für die Verursachungshaftung muß für diese Fälle dementsprechend mehr als bloße Verursachung gefordert werden, so daß in solchen Fällen ausnahmsweise eine Verschuldenshaftung eintreten muß. Die Richtigkeit dieser Theorie wird im folgenden noch nachgewiesen.

Zunächst mögen aber einige Beispiele allgemein die weitgehende Berücksichtigung der Interessenlage im deutschen Recht zeigen.

Die Gemeinschaften des deutschen Rechts, wie Landgemeinden, Markgenossenschaften, Städte, Zünfte usw., hatten sowohl strafrechtlich als auch zivilrechtlich für die Handlungen ihrer Organe einzustehen.[25])

Ein weiterer Fall findet sich in einer altschwedischen Entscheidung, die in der Uebersetzung v. Amiras[26]) folgendermaßen lautet: Wenn ein Bauer einen Brunnen hat auf seiner Wiese, fällt Volk hinein oder Vieh und empfängt den Tod davon, gelte die halbe Buße; und es sollen büßen alle die mit ihm, welche Nutzen gezogen von dem Brunnen.

Nach einer anderen von v. Amira[27]) angegebenen schwedischen Quelle haftet folgerichtig der Eigentümer nur dann allein, wenn er den Brunnen allein benutzt.

Ebenso trägt der Nachlaßpfleger allen Schaden, wenn er bis zur Auslieferung des Nachlasses die Nutzungen hieraus für sich zieht.[28])

Nach dem Sachsenspiegel haftet der Schuldner von dem Zeitpunkt des Annahmeverzuges des Gläubigers nicht mehr, die Gefahr geht ganz auf den Gläubiger über.[29])

Neben diesen das Interesse allgemein betonenden Stellen finden sich aber zahlreiche andere Quellen, aus denen unmittelbar die unterschiedliche Behandlung hervorgeht, die die Schadensregelung je nach dem erfahren hat, ob ein Rechtsgeschäft im Interesse des einen oder anderen vorgenommen worden ist. Liegt das Interesse an einem Rechtsgeschäft ausschließlich bei demjenigen, bei welchem der Schaden entstanden ist, wie

---

[25]) Vgl. Otto Gierke: Das deutsche Genossenschaftsrecht Bd. 2 S. 386 ff., 905 ff., 522 ff., 817 ff.

[26]) v. Amira: Nordgermanisches Obligationenrecht, Bd. 1: Altschwedisches Obligationenrecht, S. 172.

[27]) v. Amira: a. a. O. S. 386 Note 8.

[28]) v. Amira: Bd. 2: Westnordisches Obligationenrecht S. 554 f.

[29]) Ssp. II, 48 § 7.

z. B. bei dem Entleiher einer Sache, so hat dieser für den Schaden in voller Höhe aufzukommen. Dieser Gedanke läßt sich z. B. in der L. Fris. add. sap. 10, 1 finden, in der es heißt: Si homo alii equum suum praestiterit [30]) vel quamlibet aliam pecuniam, talem qualis ei praestita est, reddat domino eius, et si forte peioratum reddiderit, componat ei iuxta quantitatem, qua rem eius impeioravit.

Ebenso entscheiden die nordischen Quellen, nach denen der Entleiher für allen Schaden aufzukommen hatte, der dem Verleiher entstanden war, selbst wenn er durch höhere Gewalt verursacht war.[31])

Im Westgotischen findet sich folgendes Sprichwort: Alles Leihgut soll heil heimgeführt werden dem, der lieh, ohne alle Gegenrede (firi utaen al genmaeli).[32])

Besonders klar aber drückt der Sachsenspiegel diesen Grundsatz aus [33]): Svat man aver deme manne liet oder sat, dat sal he unverderft weder bringen oder gelden na sime werde.[34])

Liegt dagegen die schadenstiftende Handlung nicht im Interesse des Schadenstifters, sondern lediglich im fremden Interesse, dann wird auch im deutschen Recht die Haftung für höhere Gewalt ausgeschlossen und nur für Verschulden gehaftet. So ist der Depositar, dem das anvertraute Gut bei einem Hausbrande vernichtet worden ist, von der Haftung befreit, wenn er den Unschuldseid leistet.[35])

Der Sachsenspiegel läßt den Depositar allgemein für Verschulden haften: Svelk man deme anderen sin gut dut to behaldene, wirt it ime verstolen oder afgerovet oder verbrant, oder stirft it of it ve is, he ne darf dar nene not umme liden, darn de dar sin recht to dun, dat it ane sine scult geschin si.[36])

Bei v. Amira finden sich ferner Fälle aus isländischen Quellen, wonach z. B. derjenige, welchem fremdes Vieh zur Wartung übergeben worden ist, nur für die Sorgfalt aufzukommen hat, die er eigenem Vieh gegenüber anwenden würde.[37])

Wenn jemand auf Bitten des Vieheigentümers ein krankes Tier desselben zu heilen versucht und das Tier hierbei zu-

[30]) Ueber die Zweifel, die darüber bestehen können, ob praestare die Bedeutung der Leihe hat, vgl. Müller-Erzbach a. a. O. S. 103.

[31]) Vgl. v. Amira: a. a. O. Bd. 1 S. 457, 655 f., Bd. 2, S. 798.

[32]) Westgötalagen Retlosae b. 10 v. Amira a. a. O. Bd. 1, S. 656.

[33]) Ssp. III, 5 § 4.

[34]) Weitere Nachweise bei Stobbe: a. a. O. S. 235 f. und Müller-Erzbach: a. a. O. S. 104.

[35]) L. Visig. 5, 5, 3 und die davon abhängige L. Baiuw. 15, 2, 3.

[36]) Ssp. III 5 § 3.

[37]) v. Amira: a. a. O. Bd. 2, S. 554f.

grunde geht, so tritt, obwohl sonst ein derartiger mißlungener Versuch ersatzpflichtig macht, eine Schadenshaftung nicht ein.[38]) [39])

Liegt endlich der Fall vor, daß das Interesse an einem Rechtsgeschäft auf beiden Seiten vorhanden ist, wie z. B. bei entgeltlicher Aufbewahrung usw., dann haftet derjenige, dem die fremde Sache anvertraut ist, bis zur höheren Gewalt und hat für jeden niederen Zufall einzustehen.[40])

Die Berücksichtigung der Interessenlage ist später unter dem Einflusse des römischen Rechts, wie es durch die Justinianische Komplilation ausgestaltet worden war, mehr und mehr verdrängt worden und das Verschuldensprinzip an ihre Stelle gerückt. Die rechtsgeschichtliche Darstellung hat jedoch gezeigt, daß ursprünglich überall der Gedanke, die Schadenshaftung von dem Interesse abhängig zu machen, vorhanden gewesen und erst später von dem Verschuldensprinzip überwuchert worden ist.

VI. Berücksichtigung des Interessenprinzips im BGB. Folgerichtige Durchführung dieses Prinzips.

Die geschichtliche Darlegung hat gezeigt, welch entscheidenden Einfluß die Interessenlage auf die Schadenshaftung überall ausgeübt hat. Es hat sich insbesondere ergeben, daß das Interesse in gleicher Weise hinter dem Verursachungs- und Verschuldensprinzip steckt. Weder Schuld noch Verursachung bilden also an sich einen hinreichenden Grund zur Haftungsregelung, vielmehr entscheidet das Interesse im Einzelfalle, welchem dieser Momente der Vorrang zu geben ist.

Da das römische Recht auch einen einschneidenden Unterschied zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Schadenszufügung machte, modifizierte es bei der Haftungsregelung auch das Verschuldensprinzip. Es gab an, um es noch mal im Zusammenhang zu sagen: Handeln nur im eigenen Interesse hatte Haftung auch für casus zur Folge, Handeln im beiderseitigen Interesse zog Haftung für culpa nach sich und Handeln im fremden Interesse endlich machte nur bei Vorliegen von dolus ersatzpflichtig.

Das BGB. macht diesen ausdrücklichen Unterschied zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Haftung nicht, sondern läßt für beide Schuldarten in gleicher Weise haften. Es kann demnach für das BGB. die Haftung für Handeln nur im fremden Interesse

---

[38]) Vgl. v. Amira: a. a. O. Bd. I S. 385 und 390; Müller-Erzbach: a. a. O. S. 119.

[39]) Weitere Nachweise finden sich bei Stobbe: a. a. O. S. 218 ff.; Heusler: a. a. O. S. 266 und Müller-Erzbach: a. a. O. S. 118 ff.

[40]) Vgl. hierzu Stobbe: a. a. O. S. 227 ff. u. d. Ausführungen Müller-Erzbachs: S. 106—17.

nicht gesondert betrachtet werden, so daß sich hier zunächst an sich eine Zweiteilung ergibt, dergestalt, daß bei Handeln nur im eigenen Interesse Haftung auch für Zufall eintreten soll, während in den übrigen Fällen Verschuldenshaftung zugrunde zu legen ist.

Indessen ist aber auch im BGB. eine gewisse Abstufung des Verschuldens, insbesondere der Fahrlässigkeit, gegeben, indem zwischen Fahrlässigkeit schlechthin, grober Fahrlässigkeit und diligentia quam suis unterschieden wird.[1]) Das BGB. hat nämlich, ob bewußt oder unbewußt, mag dahingestellt bleiben, die Billigkeit des römisch-rechtlichen Haftungsgrundsatzes, daß bei Handeln im fremden oder überwiegend fremdem Interesse nur für Vorsatz verantwortlich gemacht werden kann, erkannt und die Haftung des Schädigers in solchen Fällen abgeschwächt, indem es nicht für Verschulden, also Vorsatz und Fahrlässigkeit, allgemein haften läßt, sondern nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit oder diligentia quam suis. Im folgenden wird dieses darzulegen sein.

Die Berücksichtigung des Interesses allgemein läßt sich an zahlreichen Einzelbestimmungen nachweisen. So handelt derjenige, der sich einer fremden Sache zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr bedient (§ 904 BGB.), im eigenen Interesse und hat demnach dem Empfänger den Schaden zu ersetzen, auch wenn er die Gefahr nicht verschuldet hat.

Auch die schuldlose Schadensersatzpflicht des § 231 BGB., die dem auferlegt wird, der sich im Irrtum über die Voraussetzungen der Selbsthilfe befunden hat, erklärt sich aus dem Gesichtspunkt des Interesses.

Ebenso ist eine Ersatzpflicht ohne Verschulden anerkannt bei der erlaubten Wegbeschaffung der auf ein fremdes Grundstück gekommenen Sachen (§ 867 BGB.), bei der Verfolgung eines Bienenschwarms auf ein fremdes Grundstück (§ 962 BGB.) und bei der Vorlegung von Urkunden (§ 811 Abs. 2 BGB.).

Es gehören ferner vielleicht einige prozeßrechtliche Ansprüche hierhin, denen der Grundsatz des Interesses zu eigen ist. So haftet der Gläubiger für den Schaden, der durch die Erwirkung der Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung, die sich später als unbegründet herausstellen (§ 945 ZPO.), sowie bei Vollstreckung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten, später aufgehobenen oder abgeänderten Urteils (§ 717 Abs. 2 ZPO.) entsteht.

---

[1]) Auf die Gründe der unterschiedlichen Haftung für grobe Fahrlässigkeit und diligentia quam suis selbst einzugehen, würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Es genügt hier die Feststellung, daß in den behandelten Fällen eine Abschwächung der Haftung eintritt.

Auch in Vertragsverhältnissen findet die Interessenlage Berücksichtigung. Es beruht hierauf die Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB.), ferner die Haftung des Vertreters, der ohne Vertretungsmacht gehandelt hat, ohne daß der Gegner diesen Mangel gekannt hat (§ 179 Abs. 2 BGB.). Die Motive[2]) begründen hier die Haftung zwar mit einem „stillschweigenden Garantieversprechen", doch ist diese Begründung eine reine Fiktion und allein darauf zurückzuführen, daß das Interesse nicht hinreichend erkannt und gewürdigt worden ist.

Die abgeschwächte Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit bei Vorliegen eines nur fremden Interesses findet sich ebenfalls in zahlreichen Einzelbestimmungen. So haftet nach § 599 BGB. der Verleiher, der mangels eines Entgeltes regelmäßig im Interesse des Entleihers handelt, nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Die gleiche Haftung trifft den Schuldner bei Verzug des Gläubigers (§ 300 Abs. 1 BGB.), den Schenker (§ 521 BGB.), den Geschäftsführer ohne Auftrag (§ 680 BGB.) und den Finder (§ 896 BGB.). Alle diese haben, da sie ein Entgelt nicht erhalten, regelmäßig ein eigenes Interesse an dem Rechtsgeschäft nicht.

Eine Haftung für diligentia quam suis endlich ist aus dem Gesichtspunkt des Interesses heraus insbesondere für den unentgeltlichen Verwahrer (§ 690 BGB.) festgesetzt.

Das Prinzip der Tragfähigkeit dagegen ist im BGB. vernachlässigt worden. Es findet sich eigentlich nur in einer einzigen Bestimmung, im § 829 BGB.,[3]) nach dem derjenige, der für einen von ihm verursachten Schaden wegen Unzurechnungsfähigkeit oder Minderjährigkeit nicht verantwortlich ist, den Schaden nur insoweit zu ersetzen hat, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.

Diese Vorschrift steht mit den oben gemachten Ausführungen, daß Tragfähigkeit von Interesse nicht getrennt werden könnte,[4]) in einem scheinbaren Gegensatze, da das Gesetz direkt von der Interessenlage der Beteiligten nicht spricht. In Wahrheit besteht aber ein Gegensatz hier nicht; denn wenn das Gesetz eine Berücksichtigung der Billigkeit der Umstände, insbesondere der Verhältnisse der Parteien fordert, so ist hiermit sicher auch eine Abwägung der Interessenlage gemeint. Wird nämlich eine schädigende Handlung hier lediglich im Interesse des Verletzten vor-

---

[2]) Motive Bd. I S. 244.

[3]) Den gleichen Gedanken bringt § 1 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 22. 5. 1910 über die Haftung des Reiches für seine Beamten (RGBl. 1910 S. 798 zum Ausdruck.

[4]) Vgl. S. 11.

genommen, dann erfordert die Billigkeit eine Schadloshaltung nicht. Ein Beispiel mag dies erläutern:

Der Tagelöhner A hat sich des 12jährigen B, der über ein verhältnismäßig beträchtliches Vermögen verfügt, zu einer Hilfeleistung bedient, die dieser aus Gefälligkeit ausführt. B begeht bei der Arbeit einen Fehler, wodurch die Sache des A beschädigt und diesem ein Schaden entsteht. Bei einem Erwachsenen wäre in der Sachbeschädigung eine leichte Fahrlässigkeit zu erblicken gewesen. B hat jedoch bei der Tat nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt. Hier kann B für den Schaden m. E. nach § 829 BGB. nicht verantwortlich gemacht werden.

Anders läge der Fall, wenn B beim Spielen eine Sache des A beschädigt hätte. In diesem Falle würde er nach § 829 BGB. für den vollen Schaden haften.

Es ist demnach auch im § 829 BGB. das Interesse, das hinter der Ersatzanordnung steht und das nur durch die Tragfähigkeit ergänzt wird.

Da die Verfasser des BGB. den Grundsatz, die Haftung von der Interessenlage abhängig zu machen, aber nicht bewußt verfolgt haben, so findet sich auch eine Reihe von Fällen, in denen auf Interesse keine Rücksicht genommen, vielmehr das Verschulden schlechthin der Haftung zugrunde gelegt worden ist.

Beim Vertragsrecht trifft dieses vor allem für die Leihe zu. Der Entleiher, der doch allein Interesse an dem Rechtsgeschäft hat, hat nach dem BGB. für die entliehene Sache nur Ersatz zu leisten, wenn sie durch sein Verschulden beschädigt oder vernichtet worden ist. An dieser Bestimmung läßt sich nachweisen, wie nötig es ist, der Haftungsregelung das Interesse zugrunde zu legen [5]); denn es wird selbstverständlich jeder gerecht Denkende als billig empfinden, daß der Entleiher bei dem — wenn auch ohne sein Verschulden — die entliehene Sache zerstört wird, zum Ersatze verpflichtet ist und nicht der Verleiher diesen Verlust trägt.

Die Ausführung eines Auftrages, der unentgeltlich ist, wird ebenfalls regelmäßig im Interesse des Arbeitgebers allein liegen. Hier wäre es am Platze, den Beauftragten nur für grobe Fahrlässigkeit haftbar zu machen und nur bei den entgeltlichen Geschäftsbesorgungsverträgen gewöhnliches Verschulden ausreichen zu lassen. Ebenfalls müßte der Mandant dem Mandatar für jeden Schaden, den er infolge der Ausführung des Auftrags erleidet, haften.

[5]) Vgl. hierzu auch Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. III, S. 573 Anm. 28, dessen Hinweise auf die Haftung des Entleihers in einzelnen besonders liegenden Fällen die Notwendigkeit einer allgemeinen das Interesse berücksichtigenden Vorschrift nur beweisen, nicht indessen überflüssig machen.

Auch der § 664 BGB. würdigt das Interesse nicht ganz. Er lautet:

> „Der Beauftragte darf im Zweifel die Ausführung des Auftrags nicht einem Dritten übertragen. Ist die Uebertragung gestattet, so hat er nur ein ihm bei der Uebertragung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten. Für das Verschulden eines Gehilfen ist er nach § 278 verantwortlich."

Diese Bestimmung wird zwar der Interessenlage insofern meist gerecht werden, als die Uebertragung der Auftragsausführung, wenn sie nicht gestattet ist, stes im Alleininteresse des Beauftragten stehen wird. Ist sie aber gesattet, so ist daraus doch nicht zu folgern, daß stets beiderseitiges Interesse vorliegt. Das Gesetz müßte hier bei größerer Berücksichtigung des Interesses zweckmäßiger die Ersatzpflicht ausdrücklich davon abhängig machen, in welchem Interesse die Uebertragung der Ausführung liegt.

Bei der allgemeinen Deliktshaftung fehlt eine Vorschrift darüber, daß eine Haftung auch ohne Verschulden eintritt, wenn der Handelnde nur sein eigenes Interesse im Auge hat. Dieses war ja auch im § 752 des Entwurfes vorgesehen, der aber später, da man das Prinzip des Interesses nicht klar erkannt hatte, gestrichen worden ist.[6])

Daß eine allgemeine Bestimmung über die Deliktshaftung bei Handeln im eigenen Interesse dem Bedürfnis des Rechtslebens entspricht, läßt sich an Hand von Beispielen nachweisen:

Sind z. B. die Leitungen eines Gaswerks undicht geworden und haben Dritte hierdurch Verletzungen erlitten, so ist es billig, daß diese von ersterer entschädigt werden, in deren alleinigem Interesse die Anlage der Leitungen gelegen hat. Die in der heutigen Zeit wiederholt eingetretenen Unfälle dieser Art erweisen ein solches Bedürfnis, und in der Tat haben auch die betreffenden Werke, jedenfalls soweit es sich um große Verbände oder öffentliche Anstalten handelt, die Verletzten entschädigt, ohne daß sie eine Rechtspflicht dazu getroffen hat.

Auch bei Explosionen in Großbetrieben, die ohne Verschulden erfolgen, pflegt meist eine Entschädigung geleistet zu werden, ohne daß ein Anspruch der hierdurch irgendwie Verletzten besteht.[7])

VII. Interesse und richterliches Ermessen. Die Stellungnahme ausländischer Gesetze.

Aus dem römischen Recht ist noch ein Gedanke hervorzuheben, der für das geltende Recht nicht unerwähnt bleiben darf. Das ist die Beachtung der verschiedenen Interessenlagen, die im

[6]) Vgl. S. 2 und 3.
[7]) Vgl. auch die Ausführungen S. 11.

Leben vorkommen. Es ist bisher nur von dem Interesse schlechthin die Rede gewesen, wobei es ausschließlich auf der einen oder andern Seite der beiden Parteien gelegen hat. Zwischen diesen Polen liegen aber mannigfache Erscheinungsformen des Interesses. Vom ausschließlich eigenen Interesse ausgehend, kann dieses in sich allmählich bis zum gemeinsamen Interesse abschwächender Form vorkommen und dann weiterhin bis zum ausschließlich fremden Interesse übergehen. Es entstehen dadurch mannigfache Fälle, für die im einzelnen eine gesetzliche Regelung nicht möglich ist. Um der Billigkeit gerecht zu werden und Härten zu vermeiden, ist es daher erforderlich, den Richter nach freiem Ermessen entscheiden zu lassen. Er soll unter Berücksichtigung der Interessenlage im konkreten Fall den Parteien die Ersatzpflicht entweder dem Interesse entsprechend geteilt oder ganz aufbürden können. Es würden durch diesen sog. „Ventilparagraphen“ [1]) manche Gesetzesvorschriften überflüssig werden. So wären z. B. die §§ 678—80 BGB., in denen das Interesse weitgehende Berücksichtigung gefunden hat, durch Einführen einer solchen allgemeinen Bestimmung ihrer Bedeutung beraubt. Besonders zu begrüßen wäre eine derartige Bestimmung aber aus dem Grunde, weil es nunmehr für den Richter möglich wäre, so zu entscheiden, wie es Billigkeit und Gerechtigkeit verlangen. Zugleich würde dem Richter für seine Entscheidungen größere Ungebundenheit gegeben und damit auch seine Verantwortungsfreudigkeit gehoben.

Die Vorzüge einer derartigen Bestimmung, die für das Interessenprinzip notwendig ist, haben denn auch moderne Gesetzgebungen in weitgehendem Maße erkannt und sich zu eigen gemacht. In erster Linie ist hier das ungarische Gesetzbuch zu nen, dessen Entwurf im § 1486 folgendermaßen lautet:

> „Wer das rechtlich geschützte Interesse eines anderen widerrechtlich, jedoch schuldlos verletzt, ist verpflichtet, den dem Verletzen daraus entstandenen Vermögensschaden, wenn derselbe nicht anderswoher ersetzt wird, insofern zu ersetzen, als Billigkeit es mit Rücksicht auf die obwaltenden Umstände, insbesondere auf die Vermögensverhältnisse der Interessenten erfordert.“

Das Zivilgesetzbuch der russischen Sowjetrepublik stimmt im Endergebnis mit dem ungarischen Entwurf insofern überein, als es dem Richter gestattet (art. 406), die Haftpflicht des Schadensstifters mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse beider Parteien auch dann festzustellen, wenn dieselbe sich aus den diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen (art. 403—405), welche von denen der europäischen Zivilgesetzbücher nur gewissermaßen in der Formulierung, nicht aber im Wesen abweichen, nicht ergeben würde. In art. 411 wird aber weiterhin bestimmt, daß der

[1]) Marton: a. a. O. S. 45.

Richter den Umfang des Ersatzes immer, in jedem einzelnen Falle, nach dem erwähnten Billigkeitsmoment zu bestimmen hat.

Auch das schweizerische Obligationenrecht enthält Vorschriften, die eine Berücksichtigung des Interesses fordern und es dementsprechend dem Ermessen des Richters überlassen, im einzelnen Falle die Höhe des Ersatzes festzusetzen. So bestimmt § 99 Abs. 2 des schw. Obl.-R. für Verträge: „Das Maß der Haftung richtet sich nach der besonderen Natur des Geschäftes und wird insbesondere milder beurteilt, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteil bezweckt." Und für die unerlaubten Handlungen schreibt § 43 Abs. 1 schw. Obl.-R. vor: „Art und Größe des Ersatzes für den eingetretenen Schaden bestimmt der Richter, der hierbei sowohl die Umstände als die Größe des Verschuldens zu würdigen hat".

Es ist aus diesen Gesetzbüchern zunächst zu ersehen, wie allgemein der Gedanke vorherrscht, das Gebiet der Schadenshaftung beweglich zu machen, es nicht an starre Grundlagen zu binden. Dem Richter ist zu diesem Zweck größere Freiheit gegeben worden, um der Billigkeit in jedem konkreten Falle gerecht werden zu können. Die angeführten Texte lassen außerdem erkennen, in wie weitem Maße Interesse und Tragfähigkeit in den neueren Gesetzen der Schadenshaftung zugrunde gelegt werden.

VIII. Schluß.

Das deutsche BGB. ist von der Durchführung des Interessengedankens und der Erweiterung des richterlichen Ermessens noch weit entfernt. Man ist bei seiner Entstehung recht engherzig verfahren, indem man geglaubt hat, der römisch-rechtlichen Schadensregelung und damit dem Verschuldensprinzip folgen zu müssen. Dabei ist man sich der Bedeutung, die das Interesse schon im römischen Recht wie im deutschen Recht ursprünglich gehabt hat, nicht bewußt gewesen. Dieser in der Folgezeit durch das Verschuldensprinzip verdrängte Gesichtspunkt des Interesses ist jetzt durch gründliche Forschungen wieder klar erkannt und in den angeführten modernen Gesetzgebungen wieder verwertet worden. Hieran hat vor allem das Bestreben dieses Zeitalters, möglichst dehnbares Recht zu schaffen, um jedem Einzelfalle gerecht werden zu können, mitgewirkt; denn diesem Bestreben kommt kein anderer Gedanke so sehr entgegen wie der des Interesses. Es ist daher für das BGB. eine weitgehendere Berücksichtigung dieses Momentes zu fordern.